

厦门大学博硕士论文摘要库

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 200408178

UDC \_\_\_\_\_

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

## 商号权与商标权的冲突及其解决机制

A Study on the Dispute Settlement Mechanism  
Between Trade Name and Trade Mark

譚文元

指导教师姓名: 林秀芹 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2007 年 4 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评 阅 人: \_\_\_\_\_

2007 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：谭文元  
2007 年 4 月 3 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密 (    ), 在    年解密后适用本授权书。

2、不保密 ( ☒ )

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名：谭文元      日期： 2007 年 4 月 3 日

导师签名：              日期：        年    月    日

## 内 容 摘 要

商号权与商标权之间发生冲突的案例在实务中呈逐渐增多趋势。案件本身的复杂以及法律规定的不足,造成学者及法官对其中诸多法律问题产生分歧,也使得审判实践中对此类冲突纠纷较难处理。本文从一系列案例入手,就理论和实践两个方面对商号与商标的权利冲突问题进行了探讨,从立法、司法的角度对商号与商标的权利冲突现状与存在问题进行了剖析,并借鉴国外相关规定,针对该权利冲突的制度缺失具体提出了在司法实践中解决冲突的程序与原则,同时提出了立法建议。本文对解决此类冲突、规范市场主体的行为、维护公平诚信的交易秩序具有重要的理论与现实意义。

第一章是商号权与商标权冲突的现状。商号与商号权的概念和性质是本文研究的前提和基石。主要有广义说和狭义说两种,笔者从立法和学理上对其进行分析,认为采用狭义说更符合法律的规定和社会的发展,并由此认为商号权是指商号经依法登记后,商人取得的对该商号的排他性的专有使用权。然后论述了商号权与商标权冲突的含义、表现形式和成因分析。笔者首先解释了这两种权利冲突的含义,列举了其权利冲突的表现类型,同时指出这两种权利的无形性和地域性特点、相同的构成要素、利益的驱动、商标注册体制和企业名称登记体制的差异是造成权利冲突的具体成因。

第二章关于商号权与商标权权利冲突的司法救济。其主要表现为程序救济和实体救济。首先在程序上实践中对于法院是否可以直接受理该权利冲突案件存在两种不同的观点。笔者对此阐述了自己的看法,认为商标权与商号权的冲突在本质上属于民事权利的冲突,又由于司法权的终极性特点,所以对于此类案件法院可以直接受理。

其次,在实体上的司法救济。该章论述了法院在具体、明确的法律规则缺失的情况下界定两种权利冲突中法律层面上存在的一些问题,并提出了司法认定中应适用保护在先权利原则、诚实信用原则、利益均衡原则、禁止混淆原则等一些法律原则作为具体法律制度的弥补。同时,笔者对法院关于此类冲突作的一些判决进行了分析,并认为法院不能直接判决被告主动撤销或变更在后权利。法院处

理的具体方式应是围绕当事人的具体诉讼请求来进行：

第三章关于进一步完善立法的建议。由于商标权与商号权的冲突具体制度的缺失，笔者提出以下司法建议：（1）进一步完善《商标法》；（2）进一步完善商号立法；（3）进一步完善《反不正当竞争法》；（4）建立全国统一的商号检索系统和商标与商号的交叉检索机制。

**关键词：**商标权；商号权；权利冲突

## ABSTRACT

Cases involving the conflict between the right of trade name and the trademark right have shown a tendency to increase. The complexity of the cases and the inadequacy of legislations have caused controversies over many issues in this area among scholars and judges. They also make it relatively difficult to deal with disputes in this regard in reality. This thesis starts from some real cases, explores the conflict between the right of trade name and the trademark theoretically and practically, analyzes the existing circumstances and problems in legislative and judicial terms. Referring to the corresponding prescripts of other countries and focusing on the institutional defects of this conflict of rights, it then provides rules and procedures that should be followed when it comes to problem-solving and points out matters that should be noticed in judicial practices. This thesis therefore, has theoretically and realistically fundamental importance in solving corresponding disputes, regulating behaviors of market participants and maintaining affair and faithful market order.

This article altogether is divided three parts.

The first chapter is the actuality about conflict of trade name and trade mark. The meaning of the trade name and the right of trade named is the premise and the foundation of this thesis. About the meaning of trade name, scholars have different opinions. The main issues are broad concept and narrow concept. Writer agree the narrow viewpoint and the concept for the right of trade name is a proprietary right of using for master of trade name. When trade name has been registered, it combines the right of personality and wealth. The second subchapter studies the conflict between the right of trade name and trade mark. This subchapter mainly discusses the meaning、manifestation and causes of the conflict between the right of trade name and the trade mark. There are three issues where the trade name right and trade mark right clashes with each other. In the meantime, it also points out that the intangibility of right, the right similarity of the right of trade name and trade mark right, the drive of economic interest, the different of register system, are the main cause of conflict.

The second chapter is about the judicial redress for the conflict of trade name and

trade mark .It is divided into procedural redress and subjective redress. First, whether cases in this area falls into the jurisdiction of courts and consequently receives legal remedies. In reality ,there are two different viewpoints. Writer analyze some cases and point out : it is a responsibility for justice to settle party's civil dissension through civil action , and trade name right and trade mark right are civil rights in nature, when they are clashed , jurisdiction should be a finish verdict.

Second, how to verdict trade name infringes upon trade mark or trade mark infringes trade name .Because the current Chinese law are not only dispersed, bits and pieces, and incomprehensive, but also narrow-focused-and lack of systematization, so, the standard of verdict is not consistent .Writer agree that the respecting in first right principle、 good faith principle、 the benefit weight principle、 stopping the confusion principle should be applied in judicial practices. Simultaneity, the writer analyzes some judgements about the conflict of trade name and trade mark. The writer insists ,that courts should decide infringer to assume their responsibility according to the dispose of executive procedure or civil procedure. Courts can not straightly require accuser to modify or cancel trade name and trade mark . In a word, according to accuser's different lawsuit ,courts make different sentence.

The third chapter provides suggestions for the conflict in lawmaking : (1) perfect law of trade mark :(2)perfect law of trade name :(3)perfect Law of against unfair competition: (4) establish examination mechanism for trade name ,and perfect trade name and trade mark retrieval examination mechanism.

**Key Words:** Right Of Trade Name ; Right Of Trade Mark ; Conflict Of Rights



## 目 录

前 言 .....	1
第一章 商号权与商标权冲突的现状 .....	2
第一节 商号与商号权的基本原理 .....	2
一、商号的概念 .....	2
二、商号权的概念和性质 .....	3
第二节 商号权与商标权冲突的解析 .....	4
一、商号权与商标权冲突的含义及其表现形式 .....	4
二、商号权与商标权冲突的成因分析 .....	5
第二章 商号权与商标权冲突的司法救济 .....	8
第一节 商号权与商标权冲突的司法程序的选择 .....	8
一、否定说 .....	8
二、肯定说 .....	9
第二节 商号权与商标权冲突的司法认定 .....	11
一、商号权与商标权冲突的司法认定中存在的问题 .....	11
二、商号权与商标权冲突的司法认定中应适用的法律原则 .....	14
第三节 商号权与商标权冲突的司法裁决 .....	18
一、肯定说 .....	18
二、否定说 .....	19
第三章 进一步完善立法的建议 .....	21
第一节 进一步完善《商标法》 .....	21
一、明确《商标法》中有关在先权的法律规定 .....	21
二、对《商标法》第五十二条中的商标侵权类型进行完善 .....	24
第二节 进一步完善商号立法 .....	24
一、在法律上明确商号权的概念、性质和内容 .....	24
二、建立对驰名商标号的特殊保护制度 .....	24

三、提高商号的法律地位 .....	24
<b>第三节 进一步完善《反不正当竞争法》</b> .....	25
<b>第四节 建立统一的商号检索系统和商标与商号的交叉检索机制</b> .....	26
一、建立全国统一的商号检索系统 .....	26
二、建立商号与商标交叉检索机制 .....	26
<b>结    论</b> .....	28
<b>参考文献</b> .....	29

## CONTENTS

<b>Preface .....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter1 A actuality about the conflict of trade name and trade mark.....</b>	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 Theory of trade name and right of trade name.....</b>	<b>2</b>
Section 1 Concept of trade name .....	2
Section 2 Juristic character of trade name right .....	3
<b>Subchapter 2 The analysis of the conflict of trade name and trade Mark .....</b>	<b>4</b>
Section1 The meanings and types of conflict between trade name and trademark.....	4
Section 2 The cause of conflict of trade name and trade mark.....	5
<b>Chapter 2 Judicial redressing for the conflict of trade name and trade mark .....</b>	<b>8</b>
<b>Subchapter 1 The choices of judicial redressing for the conflict of trade name right and trade mark right .....</b>	<b>8</b>
Section 1 Negative viewpoint.....	8
Section 2 Affirmative viewpoint.....	9
<b>Subchapter 2 The reconciliation of the conflict of trade name right and trade mark right.....</b>	<b>11</b>
Section 1 Certain issues in judicial practice while verdicting infringer .....	11
Section 2 Applied law principle in judicial practice .....	14
<b>Subchapter 3 The verdict in judicial practice .....</b>	<b>18</b>
Section 1 Affirmative viewpoint.....	18
Section 2 Negative viewpoint.....	19
<b>Chapter 3 Provides suggestions in legislations .....</b>	<b>21</b>
<b>Subchapter 1 Perfect law of trade mark.....</b>	<b>21</b>
Section 1 Set down the material law of the first right .....	21
Section 2 Set down the tortuous types in the law of trade mark .....	23
<b>Subchapter 2 Perfect law of trade name.....</b>	<b>24</b>

Section 1	Set down the concept ,character and content of trade name right...	24
Section 2	Establish the special protect system for famous trade name.....	24
Section 3	Heighten the legal status of trade name .....	24
<b>Subchapter 3</b>	<b>Perfect Law of against unfair competition .....</b>	<b>24</b>
<b>Subchapter 4</b>	<b>Establish examination mechanism for trade name, and trade name and trade mark retrieval examination Mechanism.....</b>	<b>26</b>
section 1	Establish examination mechanism for trade name .....	26
section 2	Establish trade name and trade mark retrieval examination Mechanism .....	26
<b>Conclusion</b>	.....	<b>28</b>
<b>Bibliographies</b>	.....	<b>29</b>

## 前 言

商标和商号都代表了一定的商品或服务的质量，信誉。作为一种无形资产，它们内涵了企业的商誉，能够吸引广大消费者购买服务或产品，从而给消费带来丰厚的利润，而依照我国现行法律的规定，注册商标权属于知识产权的范畴，企业名称权则规定在人身权之中，由于取得这两个权利的取得的途径和方法不同以及构成要素的相同，商主体对利益的追逐，所以导致商号权与商标权之间的冲突经常发生，并且近来，这两种权利之间的冲突有愈来愈加剧的趋势，又由于现有的法律法规对于商号权与商标权的冲突规定显得分散、零碎和不全面，调整范围狭窄，缺乏系统性，不能为人民法院审判工作提供全面的、有效的指导，因此导致各级法院在处理时尺度不一，衡量标准不一，判决结果不同，已经成为实务界和理论界都能深感头痛的痼疾。虽然目前理论界和实务界关于此类冲突探讨的文章比较多，但内容太多涉及冲突的成因及处理原则，未涉及实务中一些具体操作层面上的理论及实践问题。因此，笔者从立法、司法的角度对商号与商标的权利冲突现状与存在问题进行了剖析，从审判实践中发生的一系列案例入手，就其案件受理、法律适用、裁决，对商号与商标的权利冲突问题进行了探讨。并借鉴国外相关规定，针对该权利冲突的制度缺失提出了今后的立法建议。通过对该问题的研究，以期对审判实践解决权利冲突的问题提供一些参考。

本文对解决此类冲突、规范市场主体的行为、维护公平诚信的交易秩序具有重要的理论与现实意义。这一问题的解决，对改善我国入世后的投资环境，加大知识产权保护力度，落实诚实信用原则，保护消费者的合法权益都具有重要意义。

## 第一章 商号权与商标权冲突的现状

### 第一节 商号和商号权的基本原理

#### 一、商号的概念

商号的概念和性质是本文研究的前提和基石。对于商号的概念，在学者中并无统一认识，在我国民法学界有关商号的著述中，也对此有不同的观点，综合起来大概有以下两种观点。

##### （一）广义说

认为商号就是企业名称或个人姓名，是商事主体在营业活动中表彰自己的名称，<sup>①</sup>即不将商号含义限定于企业名称范畴内，而将商号等同于“商业名称”，使商号概念泛化为产品的名称即具有商业价值的名称，并认为把商号等同于企业名称是符合国际的惯例及实践和我国的实际情况。此观点的依据一方面在于《保护工业产权巴黎公约》的规定，把商号特定为“厂商名称”，并且强调对其保护不受是否登记注册之限。另一方面在一些国家有关法律的规定中，如《日本商法典》第16条规定：“商人可以以其姓，姓名或其他名称作为商号。”第17条规定：“公司的商号，应按照其种类，使用无限公司，两合公司和股份公司的字样。”<sup>②</sup>《德国商法典》第17条对商号规定：“商人的商号是指商人进行其营业经营和进行签名的名称。商人可以以其商号起诉和应诉。”<sup>③</sup>可以看出，在德日两国，商号又称为商事名称，是商事经营主体从事商事行为时所用的名称。

##### （二）狭义说

持此种观点的学者认为商号是商业名称或企业名称中的核心部分，是企业名称的一部分，反映出企业名称的显著特征。此观点的依据在于《企业名称登记管理规定》的有关规定，根据该规定第7条“企业名称由以下几部分依次组成，字号(或者商号)，行业或经营特点，组织形式；企业名称应当冠以企业所在地省或市，

---

<sup>①</sup> 王保树. 中国商事法[M].北京：人民法院出版社. 1996,64.

<sup>②</sup> 王书江，殷建平 译.日本商法典[Z]. 北京：中国法制出版社，2003,5.

<sup>③</sup> 杜景林，卢湛译.德国商法典[Z]. 北京：中国政法大学出版社，2000,16.

县的行政区域名称”。因此可知,《企业名称登记管理规定》是按照狭义说的观点来理解商号的。据此,持狭义说观点的学者推断出商号仅是最能反映商事主体的独具特征,能够表现同行业不同商品生产经营者最根本区别的标志,而企业名称则是对商事主体经营地、商号、行业、财产责任形式、组织形式或特征的全面表述,能够反映不同商品生产经营者之间存在的诸多差异。<sup>①</sup>

上述两种学说均有其合理性,笔者倾向于狭义说观点,因为若采用广义说,即商号等同于企业名称,则与实际情况不符合,理由在于从字面上看,所谓的商号与商标的冲突不可能是地域名以及行业与商标的冲突,而是起关键标识作用的字号与文字商标相同或相似而产生的冲突。其次,若在立法和学理上不注重企业名称与商号的区分,就会忽视商号所具有的商业价值,不利于市场经济的稳定与发展。所以,本文采用狭义说,把商号当作企业名称的一部分。

## 二、商号权的概念和性质

对于商号权的概念和商号权的法律性质,在学者中存在不同的观点,对此,没有必要强求统一,笔者在前人的基础上结合自己的思考也提出了自己的看法。

### (一) 商号权的概念

我国《民法通则》、《企业名称登记管理规定》等相关立法规定个体工商户及其他企业对其字号或名称享有民事权利,企业名称注册后,在所登记的辖区不得重名,其实质上为商号不得重名。故商号注册后,商主体对该商号在辖区内享有专有使用权。所以,笔者认为商号权是指商号经依法登记后,商人取得的对该商号的权利所享有的使用、收益以及排斥他人干涉的各项权利。

### (二) 商号权的法律性质

商号权的法律性质主要体现在以下几点。

#### 1、商号权是一种无形的财产权

一些知名的商号经过长时间的经营积累了其特有的对消费者的吸引力和号召力,对于其产品或服务占领市场有着不可低估的作用,能为商主体带来巨大的商业利益,因而这些商号本身具有很强的财产属性。但这种财产权本身又是无形的,不是以物的形式表现出来的,而是体现为人们对它的依赖与信任,即为一种信誉,

<sup>①</sup> 张丽霞.论商号和商号权[J]. 法律科学. 1996,(4): 9.

是通过感知和认识存在的，也就是一种无形的状态。

## **2、 商号权具有地域性**

就我国而言，在现阶段由于我国没有建立完善的商号权保护制度，而我国企业名称实行登记注册制度，因此其权利具有地域性。因为《企业名称登记管理规定》第三条规定：“企业名称经核准之后方可使用，在规定的范围内享有专用权。”第六条规定：“企业只准使用一个名称，在登记主管机关辖区内不得与已登记注册的同行业企业名称相同或相似。”由此可以推断我国商号权具有地域性。但是商号权的地域性基于企业名称登记的行政区域而又不应当限于该区域。由于商品销售或者服务的范围很多情况下是超出该行政区域的，超出过登记的行政区域经营或者服务而形成的商号权当然应当受到保护，对于全国驰名的商号，其保护范围应扩大全国范围，一省驰名的商号，则应扩大到全省。

## **3、 商号权具有永久性**

一般情况下，商号权的存续时间于企业注销登记时终止，具有永久性。但如果企业因改制，破产等原因而注销，而又在注销前将其商号转让于其它商事主体拥有和使用的，则该商号权为受让主体而继续存在。

# **第二节 商号权与商标权冲突的解析**

## **一、 商号权与商标权冲突的含义及其表现形式**

从理论上弄清楚商号权与商标权的含义及其权利冲突的类型是本文进一步分析研究的前提。对于商号权和商标权的冲突的含义笔者直接引用了他人的观点，至于其权利冲突的表现形式，则按照实际情况划分为三类。

### **（一） 商号权与商标权冲突的含义**

商号权和商标权的冲突是指不同的商标权人与企业名称权人因使用了相同或相似的文字而使消费者对商品或服务的来源产生了混淆，使其误认为两者为同一人，或者两者之间存在某种特定联系，从而误购商品或接受服务，造成两者的



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库